联 合 国 S/2012/9



安全理事会

Distr.: General
9 January 2012
Chinese
Original: English

2012年1月6日秘书长给安全理事会主席的信

我谨转递所附的国际刑事法院书记官长转递给我的普通照会(见附件)及其附文。

由国际刑事法院宋相现院长签名的2011年12月13日的信函(附文一)提及安全理事会根据《罗马规约》第八十七条第㈦款所作的一项调查结果，即马拉维共和国未与法院合作，因此转递第一预审分庭同样于2011年12月13日作出的裁定，题为“对根据《罗马规约》第八十七条第㈦款就马拉维共和国没有遵守法院就逮捕和移送奥马尔·哈桑·艾哈迈德·巴希尔一事提出的合作请求问题作出的裁定的更正”(附文二)。

书记官长根据《联合国和法院关系协定》第17条第3款提交此信和裁定以向安理会转递。

谨请你提请安全理事会成员注意本信及其附件和附文为荷。

潘基文(签名)

12-20338 (C) 130112 170112



附件

2011 年 12 月 13 日国际刑事法院书记官长给秘书长的普通照会

国际刑事法院书记官长谨根据《国际刑事法院和联合国经谈判达成的关系协定》第 17 条第 3 款递交以便向安全理事会转递的法院院长于 2011 年 12 月 13 日签署的信函；院长在信函中提及安理会根据《罗马规约》第八十七条第㈦款所作的一项调查结果，即马拉维共和国未与法院合作。

你如果有任何问题或需要补充材料，请以电子邮件方式(alexander.khodakov@icc-cpi.int)、电话(+31 70 515 8662)或传真(+31 70 515 8567)联系对外关系和合作事务特别顾问 Alexander Khodakov 或请以电子邮件方式(anneaurore.bertrand@icc-cpi.int)或电话(+31 70 515 8202)联系书记官长办公室合作事务顾问 Anne-Aurore Bertrand。

附文一

谨通知你，国际刑事法院第一预审分庭在审理“检察官诉奥马尔·哈桑·艾哈迈德·巴希尔”一案时根据《国际刑事法院罗马规约》第八十六条、第八十七条第㈦款和第八十九条裁定，马拉维共和国没有遵守所提出的合作请求，因此妨碍法院行使其职能和权力。

根据《法院条例》第109(4)条，我特此向你提及此事项并转递第一预审分庭的裁定。

宋相现(签名)

附文二

国际刑事法院

原件：英文　　　　编号：ICC-02/05-01/09
日期：2011 年 12 月 13 日

第一预审分庭

出庭：　山吉·姆马森洛洛·莫纳耿法官，主审法官
西尔维亚·斯坦纳法官
库诺·塔夫瑟法官

苏丹达尔富尔局势

检察官诉奥马尔·哈桑·艾哈迈德·巴希尔

公开文件

对根据《罗马规约》第八十七条第㈦款就马拉维共和国没有遵守法院就逮捕和移送奥马尔·哈桑·艾哈迈德·巴希尔一事提出的合作请求问题作出的裁定的更正

文件须按照《法院条例》第 31 条通知：

检察官办公室 路易斯·莫雷诺-奥坎波先生 法图·本苏达女士	被告律师
受害人法律代表	请求者法律代表
无法律代表的受害人	无法律代表的申请参与/赔偿的请求者
受害人公设律师办公室	被告公设律师办公室
马拉维共和国主管当局 国家代表	法庭之友

书记官处

书记官长	副书记官长
西尔瓦娜·阿尔比亚女士	迪迪埃尔·普雷拉先生
受害人和证人股	拘留科
受害人参与和赔偿科	其他

国际刑事法院第一预审分庭(简称分别为:“分庭”和“法院”)特此发布关于马拉维共和国没有遵守法院就逮捕和移送奥马尔·哈桑·艾哈迈德·巴希尔(“奥马尔·巴希尔”)一事提出的合作请求问题作出的本裁定。

背景情况和马拉维共和国提交的文件

1. 2005 年 3 月 31 日，联合国安全理事会发布第 1593(2005)号决议；[1] 安理会在决议中向法院移交达尔富尔局势问题并“敦促所有国家以及相关区域组织和其他国际组织(与法院)充分合作”。

2. 2009 年 3 月 4 日，分庭发布其“关于检方申请对奥马尔·哈桑·艾哈迈德·巴希尔发出逮捕令的裁定”[2] (“2009 年 3 月 4 日裁定”)；分庭在裁定中就奥马尔·巴希尔作为国家元首的地位指出：

> 41. 此外，考虑到检方为支持检方申请所呈交的材料，在不妨碍根据《规约》第十九条对该事项作进一步裁定的情况下，分庭认为奥马尔·巴希尔目前作为一个非《规约》缔约国的国家元首的地位对法院对本案件的管辖权不产生任何影响。
>
> 42. 分庭根据以下四个考虑因素得出这一结论。第一，分庭注意到，根据《规约》序言，《规约》的一个核心目标就是终止让实施整个国际社会都关注的最严重罪行的人逍遥法外的现象，“绝不能听之任之不予处罚”。
>
> 43. 第二，分庭注意到，为实现这一目标，《规约》第二十七条第㈠款和第㈡款规定了下列核心原则：
>
> ㈠ “本规约对任何人一律平等适用，不得因官方身份而差别适用。”
>
> ㈡ “[……]特别是作为国家元首或政府首脑、政府成员或议会议员、选任代表或政府官员的官方身份，在任何情况下都不得免除个人根据本规约所负的刑事责任，其本身也不得构成减轻刑罚的理由;”以及
>
> ㈢ “根据国内法或国际法可能赋予某人官方身份的豁免或特别程序规则，不妨碍本法院对该人行使管辖权。”
>
> 44. 第三，分庭关于法院适用法的一贯判例法主张，按照《规约》第二十一条，只有在满足下列两个条件的情况下才可援引《规约》第二十一条第㈠款第 2 项和第㈠款第 3 项规定的那些其他法律来源：㈠ 《规约》、《犯罪要件》和《规则》所载的成文法中有空白；㈡ 这种空白无法由应用《维也纳条约法公约》第三十一条及第三十二条和《规约》第二十一条第㈢款所规定的解释标准来填补。

[1] S/RES/1593(2005)。

[2] ICC-02/05-01/09-3。

45. 第四，正如分庭最近在其 2009 年 2 月 5 日“关于程序规则第 103 条下的申请的裁定”中所强调的，联合国安全理事会在根据《规约》第十三条第 2 项向法院移交达尔富尔局势的同时也已经接受，将按照作为一个整体的《规约》、《犯罪要件》和《规则》规定的法律框架对上述局势进行调查并进行由此产生的任何起诉。(脚注省略)

3. 分庭分别于 2009 年 3 月 4 日和 2010 年 7 月 12 日发布了对奥马尔·巴希尔的逮捕令，但尚未得到执行。[3]

4. 书记官处应分庭的要求分别于 2009 年 3 月 6 日和 2010 年 7 月 21 日向“《罗马公约》所有缔约国发出逮捕和移送奥马尔·哈桑·艾哈迈德·巴希尔的要求”[4] 和向“《罗马公约》所有缔约国发出逮捕和移送奥马尔·哈桑·艾哈迈德·巴希尔的补充要求”[5]（“合作请求”），请所有缔约国，除其他外，按照《罗马规约》(《规约》)第八十九条第㈠款和第九十一条在逮捕和移送奥马尔·巴希尔方面进行合作。马拉维共和国自 2002 年 12 月 1 日以来一直是《规约》的缔约国，因此得到了“合作请求”通知。

5. 2011 年 10 月 18 日，书记官处提出了“关于奥马尔·巴希尔访问马拉维的报告”（“报告”）；[6] 书记官长在报告中通知分庭：

㈠ 各种媒体报道巴希尔于 2011 年 10 月 14 日访问了马拉维共和国，并“出席了 10 月 4 日至 15 日在马拉维首都利隆圭举行的东部和南部非洲共同市场(东南非共同市场)的一次首脑会议”；

㈡ 她于 2011 年 10 月 13 日向马拉维共和国驻布鲁塞尔大使馆发出普通照会（“普通照会”），[7] 提醒马拉维共和国其根据《规约》承担的法律义务，并要求该国进行合作逮捕和移送巴希尔，“如果巴希尔进入马拉维的领土的话”；

㈢ 到目前为止未收到任何答复。

6. 书记官长在其普通照会中：(a) 提醒马拉维共和国，逮捕和移送受法院逮捕令通缉的人的义务适用于“所有受逮捕令通缉的人，包括巴希尔总统在内”，[8] (b) 警告马拉维共和国，按照《规约》第八十七条第㈦款，“如果缔约国未按本规约的规定行事，不执行本法院的合作请求，本法院可以在认定存在这一情况后将此事

[3] ICC-02/05-01/09-1；ICC-02/05-01/09-95。

[4] ICC-02/05-01/09-7。

[5] ICC-02/05-01/09-96。

[6] ICC-02/05-01/09-136-Conf 和 Conf Anx 1 至 4。

[7] ICC-02/05-01/09-136-Conf, Anx 4。

[8] 同上。

项提交联合国安全理事会”；[9] 以及(c) 邀请马拉维共和国主管当局按照《规约》第九十七条的规定，在执行“合作请求”方面出现任何困难时与法院进行磋商。马拉维共和国主管当局未进行任何磋商，也没有就执行“合作请求”提出过任何问题或向法院提供有关这方面的任何相关信息。

7. 2011 年 10 月 19 日，分庭发布“关于要求就奥马尔·巴希尔最近对马拉维的访问提出评论意见的裁定”，[10] 指令书记官长向马拉维共和国主管当局转递报告的印本，并邀请那些主管当局根据《法院条例》(《条例》)第 109(3)条就报告提出评论意见，特别是有关指控马拉维共和国未遵守“合作请求”的部分。

8. 2011 年 11 月 11 日，书记官处公布“来自马拉维共和国的评论意见”[11] 及两份机密附件。在机密附件 2(“来自马拉维共和国的评论意见”)中，马拉维共和国就其未遵守法院发布的“合作请求”一事提交了如下评论意见：

> [外交]部谨确认，苏丹共和国总统奥马尔·哈桑·艾哈迈德·巴希尔总统阁下出席了 2011 年 10 月 14 日至 15 日在马拉维共和国利隆圭举行的东南非共同市场的一次首脑会议。本部谨指出，鉴于巴希尔阁下是现任国家元首，马拉维给予他每一位来访国家元首和政府首脑均享有的豁免和特权；这些特权和豁免包括在马拉维领土内免于被逮捕和被起诉。
>
> 本部谨通知尊敬的国际刑事法院书记官处，马拉维根据既定的国际公法原则并按照《马拉维豁免和特权法》给予巴希尔总统阁下这些特权和豁免。
>
> 本部谨进一步指出，巴希尔总统阁下是苏丹的国家元首，而苏丹不是《罗马规约》的缔约国；根据马拉维当局经慎重考虑得出的意见，《规约》第二十七条是不适用的，因为该条款，除其他外，免除了国家元首和政府首脑的豁免权。
>
> 本部还谨通知尊敬的国际刑事法院书记官处，马拉维作为非洲联盟的成员国全面采取非洲联盟就起诉非《罗马规约》缔约国的现任国家元首和政府首脑所持的立场。
>
> 因此，本部谨通知尊敬的国际刑事法院书记官处，鉴于上述理由，马拉维不能在奥马尔·哈桑·艾哈迈德·巴希尔总统阁下到本国出席东南非共同市场首脑会议之时逮捕他。

适用的法律和讨论情况

9. 分庭注意到《规约》第十三条、第二十一条、第二十七条、第八十六条、第八十七条、第九十八条及第一百一十九条和《程序和证据规则》(“《规则》”)第 195 条。

---

[9] 同上。

[10] ICC-02/05-01/09-137。

[11] ICC-02/05-01/09-138 及机密附件 1 和 2。

初期问题

10. 分庭注意到，作为一个初期事项，马拉维共和国当局虽然在奥马尔·巴希尔访问之前收到书记官处发出的警告，但决定既不答复法院也不逮捕嫌疑人。这使分庭看出，马拉维共和国不尊重其根据《规约》第八十六条所承担的与法院充分合作的义务。

11. 马拉维共和国不尊重本法院在裁决豁免是否适用于某一特定案件的独有权威。这是《规约》第一百一十九条第㈠款所确立的；该款规定“关于本法院司法职能的任何争端，由本法院的决定解决”。此外，第九十五条第㈠款规定：

> 如果被请求国通知本法院，移交或协助请求引起第九十八条所述的执行问题，被请求国应提供一切有关资料协助本法院适用第九十八条。任何有关的第三国或派遣国都可以提供其他资料协助本法院。

12. 因此法院的结论是，在这方面，马拉维共和国没有同法院合作以解决问题。马拉维共和国本应请分庭注意该事项，同时提供已有信息，以让分庭作出裁定。

呈交法院的问题

13. 尽管如此，鉴于提交法院的问题意义重大，分庭将根据案情实质对马拉维不合作问题作出裁定。分庭认为，可对马拉维共和国就其拒绝执行“合作请求”所提出的理由作如下简述：

㈠ 巴希尔是非《罗马规约》缔约国的现任国家元首，因此马拉维根据“既定的国际公法原则”并按照“马拉维豁免和特权法”给予他免受逮捕和起诉的豁免权(“第一个论点”)；

㈡ 马拉维作为非洲联盟的成员国决定全面采取“非洲联盟就起诉非《罗马规约》缔约国的现任国家元首和政府首脑所持的立场”(“第二个论点”)。

14. 关于第二个论点，分庭注意到，马拉维共和国未向分庭提交任何阐明“非洲联盟所持立场”的具体文件。但分庭的理解是，该论点对针对非《规约》缔约国国家元首的逮捕令本身提出了挑战，并提醒马拉维共和国，分庭早就在其2009年3月4日的裁决中驳斥了这类论点；当时分庭裁定，按照《规约》第二十七条，“奥马尔·巴希尔目前作为一个非《规约》缔约国的国家元首的地位对法院对本案件的管辖权不产生任何影响”，因此分庭对奥马尔·巴希尔发出了第一个逮捕令。

15. 但分庭注意到，非洲联盟各项决议要求其成员国不要就针对奥马尔·巴希尔的逮捕令与法院合作。[12] 非洲联盟提出的为什么其法律立场符合《规约》的唯一法律理由是提及“《国际刑事法院罗马规约》第九十八条的规定”。[13] 分庭认为，非洲联盟提及的具体规定是《规约》第九十八条第㈠款。因此，分庭在下文所述的就《规约》第九十八条第㈠款如何与目前的情况相关而进行的分析也将讨论马拉维共和国所依据的非洲联盟立场的法律可行性。

16. 分庭认为，马拉维共和国提出的第一个论点引起了如下问题：即根据《规约》，非《规约》缔约国的现任国家元首是否在国家当局强制执行法院发布的逮捕令方面享有豁免权。

17. 分庭认为，虽然马拉维共和国的评论意见未明确提及，但《规约》第九十八条第㈠款是这方面的适用条款。该条款内容如下：

> 如果被请求国执行本法院的一项移交或协助请求，该国将违背对第三国的个人或财产的国家或外交豁免权所承担的国际法义务，则本法院不得提出该项请求，除非本法院能够首先取得该第三国的合作，由该第三国放弃豁免权。

18. 分庭注意到马拉维共和国的评论意见中有这样的说法，“巴希尔总统阁下是苏丹的国家元首，而苏丹不是《罗马规约》的缔约国；根据马拉维当局经慎重考虑得出的意见，《规约》第二十七条是不适用的，因为该条款，除其他外，免除了国家元首和政府首脑的豁免权”。这段话意味马拉维承认，并且分庭也同意，很明显对于批准《规约》的第三国而言不需要放弃豁免权。事实上，对《规约》第二十七条第㈡款的接受就意味为《规约》第九十八条第㈠款的目的就法院展开的程序放弃了豁免权。但分庭依据下文所列理由拒绝接受马拉维共和国提出的这个论点，即就非《规约》缔约国而言，国际法给予国家元首免受国际法院起诉的豁免权。

国内法的无关性

19. 本分庭注意到，马拉维共和国意见书提出的第一个论点似乎含有两个部分：第一部分涉及既定国际法原则，第二部分涉及马拉维共和国国内法。

[12] 非洲联盟，大会，“关于国际刑事法院罗马规约非洲缔约国会议的决定，Assembly/AU/13(XIII)号文件”，2009 年 7 月 3 日，Assembly/AU/Dec.245(XIII) Rev.1（“非盟 2009 年 7 月 3 日决定”），第 10 段；非洲联盟，大会，“关于国际刑事法院罗马规约问题第二次部长级会议的 Assembly/AU/Dec.270(XIV)号决定执行情况委员会的进度报告的决定”，2010 年 7 月 27 日，Assembly/AU/Dec.296(XV)，第 5 段至第 6 段；非洲联盟，大会，“关于国际刑事法院 EX.CL/639(XVIII)号文件的决定的执行情况的决定”，2011 年 1 月 30 日至 31 日，Assembly/AU/Dec.334(XVI)，第 5 段；非洲联盟，大会，“关于国际刑事法院 EX.CL/670(XIV)号文件的大会决定的执行情况的决定”，2011 年 6 月 30 日至 7 月 1 日，Assembly/AU/Dec.366(XVII)(“非盟 2011 年 6 月 30 日至 7 月 1 日决定”)，第 5 段。

[13] 非盟 2009 年 7 月 3 日决定，第 10 段；非盟 2011 年 6 月 30 日至 7 月 1 日决定，第 5 段。

20. 分庭将不审理第一个论点的第二部分，因为《规约》第九十八条第㈠款仅提及国际法，因此也排除了被请求国凭借国内法不履行法院发出的合作请求的任何可能性。这一做法也符合 1969 年 5 月 23 日《维也纳条约法公约》第二十七条体现的既定国际法原则，其中阐明：

一当事国不得援引其国内法规定为理由而不履行条约。

21. 因此，就马拉维共和国援引国内法为理由拒不履行合作请求而言，分庭在诉讼开始时驳回了这一论点。

国际诉讼中的国家元首豁免权

22. 分庭现在对前任或现任国家元首根据国际法是否在国际法院诉讼中享有豁免权问题进行评估。

23. 分庭注意到，早在 1919 年 3 月第一次世界大战后，战争策动者责任和执行惩罚问题委员会[14] 就曾建议成立一个不承认国家元首豁免权概念的高级法庭：

在这种情况下，委员会要明确表示，在权力人等级制度下，责任一旦经适当组成的法庭裁定后，权力人无论等级多高，在任何情况下都没有任何理由免于承担责任。这也适用于国家元首。有人以所谓的豁免权特别是所谓的国家主权不容侵犯为依据提出相反的主张。然而，这项特权虽然得到承认，但仅为国内法中的一个实际权宜办法，而非基本权利。不过，即使有些国家规定国家元首在本国法院不受起诉，国际社会的立场截然不同。

24. 第二次世界大战后，分别在纽伦堡和东京成立了两个国际法庭。《国际军事法庭组织法》[15] 规定如下：

被告人的官职，无论是国家元首还是政府部门负责官员，不得视为可使其免除责任或减轻处罚。

25. 设在纽伦堡的国际军事法庭在其 1946 年 10 月 1 日发布的判决书[16] 中重申以下原则：

在某些情况下保护一国代表的国际法原则，不适用于国际法认定的犯罪行为。这些行为的策划者不能凭借其官职得到庇护，而在适当诉讼中免受惩罚。

[14] 《美国国际法学报》，第 1920(14)期，第 116 页。

[15] 《大不列颠及北爱尔兰联合王国政府、美利坚合众国政府、法兰西共和国临时政府和苏维埃社会主义共和国联盟政府关于起诉和惩处欧洲轴心国主要战争罪犯的协定》，1945 年 8 月 8 日在伦敦签署，联合国，《条约汇编》，第 1951 卷，第 251 号，第 279 页。

[16] 《德国主要战争罪犯审判，设在纽伦堡的国际军事法庭记录》，第 22 部分(1946 年 8 月 22 日至 1946 年 10 月 1 日)，第 447 页。

26. 同盟国最高司令 1946 年 1 月 19 日设立的东京远东国际军事法庭组织法第 6 条规定如下：

> 被告人任何时候的官职，或被告人依本国政府或上司命令行事之事实，本身不足以免除该被指控人对其任何所控罪行负有的责任，但如法庭裁定司法中有需要，可将此视为减轻刑罚的情节。

27. 东京国际军事法庭判决书 [17] 裁定日本驻柏林大使大岛浩有罪，尽管他坚称受外交豁免权保护：

> 大岛的特别辩护词称，就其在德国的活动而言，他受外交豁免权保护而免受起诉。外交特权并未给予法律责任豁免权，而仅让大使免受其派驻国法院的审判。无论如何，这种豁免权都与具有管辖权的法庭所审理的违反国际法控罪无关。本法庭驳回这份特别辩护词。

28. 1950 年，联合国大会通过了 [18] 《纽伦堡法庭组织法和判决书所确认的国际法原则》，其原则三规定：

> 根据国际法构成犯罪的行为人以国家元首或负有责任的政府官员身份行事的事实，不能免除其按国际法承担的责任。

29. 《前南斯拉夫问题国际法庭规约》[19] 第 7(2)条同样规定：

> 任何被告人的官职，不论是国家元首、政府首脑还是政府负责官员，不能免除该人的刑事责任，也不能减轻刑罚。

30. 前南斯拉夫问题国际法庭曾多次、特别是在斯洛博丹·米洛舍维奇被移交后阐明，第 7(2)条诠释了习惯国际法：

> 个人无论官职如何，即使是国家元首或政府部长，须承担个人责任：本庭《规约》第 7(2)条和《卢旺达问题国际刑事法庭规约》第 6(2)条[……]无可争辩地诠释了习惯国际法。[20]

[17] 《东京判决书，远东国际军事法庭(I.M.T.F.E),1946 年 4 月 29 日至 1948 年 11 月 12 日》，第一卷，Roling and Ruter(eds), APA, University Press Amsterdam BV, Amsterdam 1977, at 456。

[18] 《大会正式记录，第五届会议，补编第 12 号》，联合国第 A/1316(1950)号文件。

[19] 《起诉应对 1991 年以来前南斯拉夫境内所犯严重违反国际人道主义法行为负责者的国际法庭规约》，联合国安全理事会第 827 号决议通过(1993 年 5 月 25 日)。

[20] 前南法庭，检察官诉 Anton Furundzija 案，案件编号：IT-95-17/1-T，判决书，1998 年 12 月 10 日，第 140 段；另见前南法庭，检察官诉斯洛博丹·米洛舍维奇，案件编号：IT-99-37-PT，初步动议裁定，2001 年 11 月 8 日，第 28 段。

31. 《卢旺达问题国际法庭规约》[21] 第 6(2)条与《前南问题国际法庭规约》第 7(2)条相同。

32. 国际法委员会在《危害人类和平及安全治罪法草案》[22] 中采用了同样的原则。《治罪法草案》题为“官职与责任”的第 7 条明确阐明：

> 犯有危害人类和平与安全罪行的个人的官职，即使他以国家元首或政府首脑身份行事，不能免除其刑事责任，也不能减轻其刑罚。

33. 国际法院在“逮捕证案”[23] 中认为，虽然习惯国际法规定，国内法院应给予现任外交部长等某些官员以豁免权，更应给予国家元首和政府首脑以豁免权，即使他们涉嫌实施了战争罪行或侵犯人类罪行，但在国际法院的刑事起诉中不能以此种豁免权加以抗辩：

> 第四，现任或前任外交部长可被具有管辖权的某些国际刑事法院提起刑事诉讼。例子包括：根据《联合国宪章》第七章安全理事会决议所设前南斯拉夫问题国际刑事法庭和卢旺达问题国际刑事法庭，以及今后将根据 1998 年《罗马规约》成立的国际刑事法院。该法院《规约》第二十七条第㈡款明确规定，“根据国内法或国际法可能赋予某人官方身份的豁免或特别程序规则，不妨碍本法院对该人行使管辖权。”[24]

34. 国际法院在“逮捕证案”中专门关注各国管辖权中的豁免问题。国际法院的大多数法官参考了国际法庭的豁免权规定，包括《规约》第二十七条，并断定这些规定“无法使其断定习惯国际法中存在任何针对国内法院的此种例外。”[25] 因此，国际法院大多数法官对习惯国际法豁免权的论述与本文所述情况不同，因为这里谈的是一个国际法院要求逮捕国际犯罪行为人。这种区别有现实意义，因为如安东尼奥·卡塞塞所述，外国官员有权在一国法院提出个人豁免的理由是，一国当局如不给予豁免，就有可能利用起诉手段不适当地阻碍或限制外国采取国际

[21] 《起诉应对 1994 年 1 月 1 日至 1994 年 12 月 31 日期间在卢旺达境内的种族灭绝和其他严重违反国际人道主义法行为负责者和应对这一期间邻国境内种族灭绝和其他这类违法行为负责的卢旺达公民的国际法庭规约》，1994 年 11 月 8 日联合国安全理事会第 955 号决议通过。

[22] 国际法委员会，《危害人类和平及安全治罪法草案》，1996 年 5 月 6 日至 26 日委员会第四十八届会议通过，《大会正式记录。第五十一届会议，补编第 10 号》，联合国第 A/51/10 号决议。

[23] 2000 年 4 月 11 日逮捕证案(刚果民主共和国诉比利时)，判决书，2002 年 2 月 14 日，《2002 年国际法院案例汇编》。

[24] 同上，第 61 段。

[25] 同上，第 58 段(着重部分由作者标明)。

行动的能力。[26] 卡塞塞强调，这个危险在国际法院和国际法庭中不会出现，因为它们“完全独立于国家，受严格的公正规则约束”。[27]

35. 根据国际法院对“逮捕证案”的裁决，塞拉利昂问题特别法庭上诉分庭适用了其规约第 6(2)条，该条与《卢旺达问题国际刑事法庭规约》第 6(2)条和《前南斯拉夫问题国际法庭规约》第 7(2)条完全相同，[28] 认为“这项原则目前似乎确定国家主权平等不妨碍国际刑事法庭或法院起诉国家元首”。[29] 该法院的说明是：

> 虽然国内法院和国际法院之间在这方面的区别并非一目了然，但作此区别的理由显而易见，因为一主权国家不得对他国行为进行裁判的原则(国家豁免权原则)源于国家主权平等，因此与国际刑事法庭无关，因为国际刑事法庭不是国家机构，其授权来自国际社会。

36. 因此，分庭认为，这项国际法原则是：不能援引前任或现任国家元首的豁免权阻止国际法院起诉。凡在本法院可以行使管辖权时，这项原则同样适用于《规约》非缔约国的前任或现任国家元首。就此案而言，分庭指出，它正在根据《规约》第十三条第 2 项的规定，行使因联合国安全理事会根据《联合国宪章》第七章提交案件而获得的管辖权。

国家元首被要求逮捕和移送情况下的豁免权问题

37. 本分庭注意到，当本法院在逮捕国家元首方面请求予以合作时，《规约》第二十七条第㈡款和第九十八条第㈠款与豁免权所发挥的作用之间存在内在紧张关系。本分庭认为马拉维乃至非洲联盟无权以第九十八条第㈠款为理由拒不履行合作请求。

38. 第一，如上所述，国家元首免受国际法院审判的豁免权多次被驳回，这个情况可追溯到第一次世界大战。[30]

39. 第二，过去十年来国际法院起诉国家元首的情况已增加。“逮捕令案”判决书发布时仅有一个针对国家元首提出的国际起诉；该案审判(斯洛博丹·米洛舍维奇)在那份判决书发布两天前才开始，国际法院的大多数法官都没有提到该判决书的存在。2002 年 2 月 14 日以后又对查尔斯·泰勒、穆阿迈尔·卡扎菲、洛

[26] 安东尼奥·卡塞塞，《国际刑事法》(牛津大学出版社，第二版，2008 年)，第 312 段。

[27] 同上。

[28] 《塞拉利昂问题特别法庭规约》，2002 年 1 月 16 日在弗里敦签署的《联合国与塞拉利昂政府根据安全理事会 2000 年 8 月 14 日第 1315(2000)号决议缔结的协定》附件。

[29] 塞拉利昂问题特别法庭，上诉分庭，检察官诉查尔斯·甘凯·泰勒，案件编号：SCSL-2003-1-AR72(E)，管辖权豁免问题裁决书，2004 年 5 月 31 日，第 51 和 52 段。

[30] 上文，第 23 至 35 页。

朗·巴博和本案进行了国际起诉，这表明针对国家元首提出的国际起诉获得广泛承认，成为公认做法。

40. 第三，《规约》问世 9 年多以来已有 120 个缔约国，所有缔约国都接受取消其最高级官员依照国际法享有的任何豁免权。通过批准第二十七条第㈡款的文字：即“根据国内法或国际法可能赋予某人官方身份的豁免或特别程序规则，不妨碍本法院对该人行使管辖权”，[31] 所有这些国家都放弃了任何豁免权要求。一些未加入本法院的国家甚至也两次允许通过联合国安全理事会决议将有关局势提交本法院，毫无疑问，这些国家都知道，提交局势可能涉及起诉原本享有国内起诉豁免权的国家元首。[32]

41. 第四，上述所有国家都批准了这个《规约》，并(或)委托本法院“对犯有引起国际关切的最严重罪行的人行使管辖权”。[33] 马拉维赋予本法院这项授权，但后来拒不移交因策划灭绝种族、战争罪行和侵害人类罪行而被起诉的国家元首，这显然自相矛盾。解释第九十八条第㈠款以证明可以以豁免权为由不交出奥马尔·巴希尔这一做法，会剥夺本法院和国际刑事司法制度的能力，完全违背了马拉维批准的《规约》的宗旨。

42. 本分庭认为，国际社会在国际法院要求逮捕国际犯罪行为人情况下不给予豁免权这一承诺已达到临界量。如果过去可以这样说，那么今后当然就不应说习惯国际法豁免权适用于当今。

43. 出于上述原因并基于本裁决先前引述的判例，本分庭认为，在国际法院要求逮捕实施国际罪行的国家元首时，习惯国际法为国家元首豁免权创造了一个例外。马拉维对本法院的义务与其根据习惯国际法所承担的义务没有冲突；因此，《规约》第九十八条第㈠款不适用。

本分庭的裁定对缔约国的影响

44. 此外，本分庭还认为，国际性法院的起诉不存在豁免问题，这一点适用于作为这些起诉组成部分的国家合作行为。

45. 的确，《规约》第九部分规定的法院与缔约国之间的合作制度绝不能与主权国家之间存在的国家间合作制度划等号。《规约》本身就证明了这一点，《规约》第九十一条提及“法院的独特性质”，《规约》第一百零二条对“移交”和“引渡”作了明确区分，“移交”是指一国向本法院递解人员，而“引渡”是指一国根据条约、公约或国内立法向另一国递解人员。

[31] 《规约》，第二十七条第㈡款。

[32] S/RES/1593(2005)；S/RES/1970(2011)。

[33] 《规约》，第一条。

46. 本分庭的确认为，缔约国在与本法院合作并因此为本法院行事时，是国际社会行使“惩罚权”的工具，而国际社会在国家未在其管辖范围内起诉犯罪行为负责者时委托法院行使这项权力。

47. 因此，本分庭根据《规约》第八十七条第㈦款认定，马拉维共和国违反《规约》规定，未遵从合作请求，使本法院无法行使《规约》为其规定的职能和权力。本分庭决定将此事提交给联合国安全理事会和缔约国大会。

为此，本分庭

根据《规约》第八十六条、第八十七条第㈦款和第八十九条认定，马拉维共和国：㈠ 没有把奥马尔·巴希尔豁免权问题提交本分庭**裁决**，未履行与本分庭磋商的义务；㈡ 没有逮捕和向本法院移交奥马尔·巴希尔，未与本法院合作，使本法院无法行使《规约》为其规定的职能和权力；

根据《法院条例》的条例 109(4)向院长**提交**本裁定，以便通过联合国秘书长将其转递给安全理事会和《规约》缔约国大会。

本裁定以英文和法文书就，以英文本为准。

主审法官

山吉·姆马森诺诺·**莫纳耿法官**(签名)

西尔维亚·**施泰纳法官**(签名)

库诺·**塔夫瑟法官**(签名)

2011 年 12 月 13 日

于荷兰海牙